

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066741

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1214/2023, de 26 de julio de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 414/2020

**SUMARIO:**

**Acción de nulidad por error vicio del consentimiento respecto de órdenes de suscripción de acciones. Legitimación. Régimen de resolución del Banco Popular. Amortización total de las acciones. Adquisición de acciones en una OPS anterior a la resolución.** El TJUE ha concluido en su sentencia de 5 de mayo de 2022, asunto C-410/20, que la Directiva 2014/59 excluye el ejercicio de las acciones de responsabilidad o nulidad e impide que quien adquirió acciones las ejercite contra la entidad o su sucesora; señala que dicha Directiva establece el principio de que **son los accionistas de la entidad objeto del procedimiento de resolución quienes deben soportar prioritariamente las pérdidas** sufridas como consecuencia de su aplicación y, en consecuencia, se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, como fue el caso del Banco Popular, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una OPS, emitida antes del inicio del proceso de resolución, ejerciten acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción de acciones que, habida cuenta de sus efectos retroactivos, conllevan efectos restitutorios. La demanda se basaba en el presupuesto de que los accionistas del Banco Popular podían hacer valer las pretensiones cuyo ejercicio ha excluido ahora el TJUE. Por ello, el presupuesto de la acción ha desaparecido a raíz de la sentencia. Estas circunstancias privan a las pretensiones del demandante, respecto de la adquisición de acciones en la ampliación de capital de 2016, del fundamento que hubieran podido tener si no se hubiera producido la resolución del banco.

En cuanto a las adquisiciones de acciones realizadas en el mercado secundario, es decir, en bolsa, sin perjuicio de que a las adquisiciones de acciones anteriores a la ampliación les sea aplicable la misma conclusión del TJUE, además, conforme a reiterada jurisprudencia, la entidad emisora de las acciones (en este caso, el Banco Popular, S.A.) **carece de legitimación pasiva respecto de la acción de nulidad por error** vicio en el consentimiento, a lo que se suma el hecho de que el demandante adquirió las acciones en el mercado bursátil, basándose no en una oferta concreta del emisor basada en su situación patrimonial, sino en la evolución de tales acciones en el mercado secundario y sin que en esas fechas las acciones de Banco Popular tuvieran problemas de cotización diferentes a las propias de la fluctuación en un mercado secundario. De hecho, la Junta Única de Resolución adoptó tal medida sobre la entidad, no por una supuesta insolvencia en los años anteriores, sino por el deterioro de su situación de liquidez en las fechas inmediatamente anteriores a la resolución.

[Véase: *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 5 de mayo de 2022, asunto n.º C-410/20 (NCJ066143)*].

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 267.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000, art. 47.

Directiva 2014/59/UE (por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), arts. 34.1, 53.3 y 60.2.

Código Civil, arts. 1.257, 1.265, 1.266 y 1.302.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 4 bis.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 10.1, 281.4 y 469.1.

Ley 11/2015 (de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), arts. 4.2, 26, 35.1 y 64.1.

**PONENTE:**

*Don Juan María Díaz Fraile.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES  
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.214/2023

Fecha de sentencia: 26/07/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 414/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 414/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1214/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Rafael Sarazá Jimena  
D. Pedro José Vela Torres  
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 515/2019, de 11 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 337/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santa Cruz de Tenerife.

Es parte recurrente Banco Santander, S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. Ángel Pérez Pardo de Vera.

Es parte recurrida D. Victorio, representada por la procuradora D.ª Renata Martín Vedder y bajo la dirección letrada de D. Jorge Ayra Gorrín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** *Tramitación en primera instancia.*

1. La procuradora D.<sup>a</sup> Esther Martín García, en nombre y representación de D. Victorio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"1) La nulidad de las Órdenes de Suscripción de Acciones de 26 de mayo y 3 de junio de 2016, así como de la Póliza de Préstamo de 3 de junio de 2016, a través de las cuales se adquirieron las acciones del BANCO POPULAR, por manifiesto vicio en el consentimiento con obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido y se CONDENE a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a mi representado el importe total empleado para la suscripción de las acciones que figura en dicha orden de suscripción y cuya suma conjunta asciende a ciento sesenta y seis mil trescientos noventa y cinco euros 1666.395 €) más los intereses legales, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de mi mandante como consecuencia del contrato suscrito, sin perjuicio de la obligación de mi representada de devolver igualmente las prestaciones y acciones recibidas, así como el pago de las costas procesales".

2. La demanda fue presentada el 6 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santa Cruz de Tenerife, fue registrada con el n.º 337/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. La procuradora D.<sup>a</sup> Cristina Togores Guigou, en representación de Banco Popular, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia n.º 165/2018, de 19 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por Don Victorio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Esther Martín García bajo la dirección letrada de Don Carlos Zurita Pérez contra BANCO POPULAR S.A. representado por el Procurador de los Tribunales Doña Cristina Togores Guigou bajo la dirección letrada de Doña Amaya Urgoiti Roldán, y en consecuencia:

". Debo declarar y declaro la nulidad del contrato de adquisición de Acciones del 26 de mayo de 2016 por importe de 83.000 euros y la suscripción de 3 de junio de 2016, la cual se materializó el 20 de junio y por importe de 83.395 euros. Por un importe total de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO euros (166.395 euros).

". Debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la actora CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO euros (166.395 euros) más los intereses legales desde la fecha de suscripción hasta la restitución, debiendo la parte actora devolver a la demandada las acciones más los dividendos en su caso obtenidos con sus intereses legales.

". Debo condenar y condeno a la demandada al pago de las costas causadas en esta instancia".

### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular, S.A. La representación de D. Victorio se opuso al recurso.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 320/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 515/2019, de 11 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia n.º 10 de Santa Cruz de Tenerife, en el juicio ordinario n.º 337/08, se confirma íntegramente dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas causadas en la alzada y pérdida del depósito constitutivo para recurrir".

**Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1. La procuradora D.ª Cristina Togores Guigou, en representación de Banco Santander, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero. La sentencia de segunda instancia funda su ratio decidendi en supuestos hechos que califica expresamente como notorios que no son tales ni merecen tal consideración, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 469.1.4º de la LEC). Infracción del artículo 281.4 de la LEC.

"Motivo segundo. La sentencia aprecia erróneamente la concurrencia de legitimación pasiva ante el ejercicio de la acción de anulabilidad que tiene como objeto la adquisición de acciones en el mercado secundario. Se conculca la doctrina jurisprudencial sentada por la sentencia 371/2019, de 27 de junio, del Pleno de esta Excm. Sala. Infracción del artículo 10.1 de la LEC ( art. 469.1.2º de la LEC).

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero. Al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.1 de la LEC, infracción de los artículos 1257 y 1302 del CC: falta de legitimación pasiva ante el ejercicio de la acción de anulabilidad que tiene como objeto la adquisición de acciones en el mercado secundario. Se conculca la doctrina jurisprudencial sentada por la sentencia 371/2019, de 27 de junio, del Pleno de esta Excm. Sala. El recurso presenta, por ello, interés casacional.

"Motivo segundo. Al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.1 de la LEC, infracción de los artículos 1265 y 1266 del CC y la doctrina jurisprudencial que los interpreta: la sentencia recurrida no se ajusta a los criterios que se ha considerado que deben regir la apreciación del error como vicio en la contratación de acciones y confunde los criterios empleados para el enjuiciamiento de la contratación de productos complejos con los de aplicación ante la adquisición de productos no complejos. La sentencia declara la concurrencia de error invalidante del consentimiento sin que concurren los presupuestos jurídicos exigidos para ello (identificación del error, esencialidad, excusabilidad y nexos causal). Se conculca la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, por las sentencias 102/2016, de 25 de febrero, 66/2016, de 16 de febrero, 504/2015, de 30 de septiembre, 467/2015, de 21 de julio, 400/2015, de 9 de julio, 377/2015, de 6 de julio, 323/2015, de 30 de junio, 82/2014, de 20 de febrero, 41/2014, de 17 de febrero, 683/2013, de 21 de noviembre, 626/2013, de 29 de octubre, 244/2013, de 8 de abril, 840/2013, de 20 de enero, 683/2012, de 21 de noviembre, 199/2010, de 5 de abril, 998/2005, de 16 de diciembre, 1215/2002, de 20 de diciembre, 868/2002, de 30 de septiembre, 67/1998, de 6 de febrero, 756/1996, de 28 de septiembre, 712/1995, de 14 de julio, y 295/1994, de 29 de marzo. El recurso de casación tiene como propósito que se declare que la sentencia de apelación vulnera la doctrina jurisprudencial de esta Excm. Sala en los términos enunciados, que se desarrollarán seguidamente, para evitar que se alteren los principios establecidos a lo largo de constantes resoluciones".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta sala acordó mediante providencia de fecha 8 de marzo de 2022 la suspensión del procedimiento en atención a las conclusiones presentadas por el Abogado General en la cuestión prejudicial planteada al TJUE por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, en su auto de 2 de septiembre de 2020 (asunto C-410/20).

3. El procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en representación de Banco Santander, S.A. presentó escrito aportando sentencia de 5 de mayo de 2022 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-410/20 Banco Santander. Mediante resolución de 30 de junio de 2022 se dio traslado a ambas partes para alegaciones.

4. La representación de Banco Santander, S.A. y la representación de D. Victorio presentaron escrito de alegaciones.

5. Mediante Auto de fecha 11 de enero de 2023, se admitieron los recursos y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

6. La representación de D. Victorio se opuso al recurso interpuesto de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de julio de 2023, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero. Resumen de antecedentes**

1. D. Victorio formuló una demanda contra Banco Santander S.A., en la que ejercitaba una acción de nulidad por error vicio del consentimiento respecto de sendas órdenes de suscripción de acciones de Banco Popular de 26 de mayo y 3 de junio de 2016, la primera adquisición en el mercado secundario y la segunda en la ampliación de capital de 2016, a través de las cuales se adquirieron las acciones del Banco Popular, así como de la póliza de préstamo de 3 de junio de 2016.

2. En su Decisión SRB/EES/2017/08, de 7 de junio de 2017, la Junta Única de Resolución (en lo sucesivo, JUR) adoptó el régimen de resolución de Banco Popular, aprobado por la Comisión en su Decisión (UE) 2017/1246.

El instrumento de resolución adoptado consistió en la venta del negocio, mediante la transmisión de las acciones a un comprador, el Banco Santander, que las adquirió por el valor de un euro. Para ello el art. 6 de la decisión de la JUR acordó lo siguiente: a) amortizar el valor nominal del capital social de Banco Popular, con la consiguiente cancelación del 100 % de las acciones de Banco Popular (las acciones existentes); b) convertir todo el importe principal de los instrumentos de capital adicional de nivel 1 emitidos por Banco Popular y en circulación en la fecha de la Decisión de resolución, en acciones de nueva emisión de Banco Popular, las "nuevas acciones I"; c) amortizar a cero el valor nominal de las "nuevas acciones I", con la consiguiente cancelación del 100 % de esas "nuevas acciones I"; y d) convertir todo el importe principal de los instrumentos de capital de nivel 2 emitidos por Banco Popular y en circulación en la fecha de la Decisión de resolución en acciones de nueva emisión de Banco Popular, las "nuevas acciones II".

3. La Decisión SRB/EES/2017/08 de la JUR fue ejecutada mediante la Resolución de 7 de junio de 2017 del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en lo sucesivo, FROB) (BOE n.º 155, de 30 de junio de 2017, p. 55470), que acordó las siguientes medidas:

"PRIMERO. Reducir el capital social actual de Banco Popular Español, S.A. desde dos mil noventa y ocho millones cuatrocientos veintinueve mil cuarenta y seis euros (2.098.429.046,00 €) a cero euros (0 €) mediante la amortización de la totalidad de las acciones actualmente en circulación que ascienden cuatro mil ciento noventa y seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil noventa y dos (4.196.858.092) acciones con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible, de conformidad con el artículo 35.1 y 64.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

"SEGUNDO. Con carácter simultáneo ejecutar un aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital adicional de nivel 1, por importe de mil trescientos cuarenta y seis millones quinientos cuarenta y dos mil euros (1.346.542.000 €), dividido en acciones de un euro (1 €) de valor nominal así como efectuar la correspondiente modificación de los estatutos sociales, de conformidad con el artículo 64.1.e) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

"TERCERO. Reducción del capital social a cero euros (0 €) mediante la amortización de las acciones resultantes de la conversión de los instrumentos de capital adicional de nivel 1 acordadas en el apartado anterior con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible de conformidad con los artículos 64.1.d) y 35.1 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

"CUARTO. Con carácter simultáneo acordar un aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital de nivel 2 en acciones de nueva emisión de Banco Popular, por importe de seiscientos ochenta y cuatro millones veinticuatro mil euros (684.024.000 €), de un euro (1 €) de valor nominal y modificación de los estatutos sociales, de conformidad con el artículo 64.1.e) y 4.2 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

"QUINTO. Designar a Banco Popular Español, S.A., como Banco Agente para la realización de todas las operaciones necesarias para la conversión y amortización de los instrumentos de capital descritos en los apartados anteriores.

"SEXTO. Transmitir la totalidad de las acciones de Banco Popular Español, S.A. emitidas como consecuencia de la conversión de los instrumentos de capital de nivel 2 referenciados en el fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución a la entidad Banco Santander, S.A. en virtud del artículo 26 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión".

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad del contrato de adquisición de acciones de 26 de mayo de 2016, por importe de 83.000 euros, y la suscripción de acciones en la ampliación de capital de 3 de junio de 2016, materializada el 20 de junio, por importe de 83.395 euros, y condenó a la entidad

demandada a abonar al actor un total de 166.395 euros, más los intereses legales, debiendo la parte actora devolver a la demandada las acciones más los dividendos en su caso obtenidos con sus intereses legales.

5. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación del Banco, y confirmó la sentencia de primera instancia por sus propios fundamentos.

6. Banco Santander ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

7. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( TJUE) dictó el 5 de mayo de 2022 una sentencia en el asunto C-410/20 en la que declaró que la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (en lo sucesivo, la Directiva 2014/59/UE) se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, como fue el caso del Banco Popular, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una OPS, emitida antes del inicio del proceso de resolución, ejerciten acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción de acciones que, habida cuenta de sus efectos retroactivos, conllevan efectos restitutorios.

8. Se ha dado a las partes un trámite de audiencia para que realicen alegaciones acerca del efecto de la sentencia del TJUE sobre el objeto del litigio.

**Segundo. Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación. Admisibilidad**

1. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC, y alega la infracción del art. 281.4 LEC, por partir la sentencia de la Audiencia, como ratio decidendi, de la existencia como hecho notorio de la situación de insolvencia de Banco Popular, cuando éste no fue insolvente en ningún momento.

El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, y se basa en la infracción del art. 10.1 LEC, por haber apreciado la Audiencia erróneamente la concurrencia de la legitimación pasiva de la recurrente ante el ejercicio de la acción de anulabilidad respecto de la adquisición de acciones en el mercado secundario, con vulneración de la jurisprudencia contenida en la sentencia de esta sala 371/2019, de 27 de junio.

2. El primer motivo del recurso de casación, en su modalidad de interés casacional por contravención de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, denuncia la infracción de los arts. 1257 y 1302 CC, por la misma razón que la que sustenta la denuncia del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal: la falta de legitimación pasiva de la demandada ante el ejercicio de la acción de anulabilidad que tenía por objeto la adquisición de acciones en el mercado secundario.

El segundo motivo del recurso de casación, también bajo la modalidad de interés casacional, denuncia la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC, por inexistencia de error en el consentimiento en la adquisición de las acciones por el demandante.

3. Las objeciones a la admisión de los recursos aducidas en el escrito de oposición, no pueden ser atendidas. El recurso de casación identifica las normas legales que considera infringidas, cita la jurisprudencia que considera vulnerada, y explica las razones por las que considera producidas las contravenciones alegadas, sin alterar la base fáctica fijada en la instancia ni apartarse de la ratio decidendi de la sentencia impugnada, presentando la materia un indudable interés casacional ya apreciado en el trámite de admisión en consonancia con lo decidido a propósito de otros recursos con un objeto sustancialmente idéntico.

4. A la hora de analizar los recursos, invertiremos el orden porque lo que ahora se suscita con ocasión del recurso de casación es previo al recurso extraordinario por infracción procesal.

5. El recurso de casación, en su segundo motivo, cuestiona la concurrencia de los presupuestos y requisitos exigidos para que pueda apreciarse la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento respecto de los contratos de adquisición de acciones. Esos presupuestos están condicionados por una circunstancia previa que afecta a la propia existencia de tales acciones, que recientemente ha sido negada por el TJUE en esta clase de reclamaciones formuladas por accionistas de Banco Popular.

**Tercero.** *Resolución del tribunal. Estimación del recurso de casación en cuanto a la adquisición de acciones en la ampliación de capital. Falta de acción. La STJUE de 5 de mayo de 2022*

1. La sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2022, asunto C-410/20, ha resuelto que la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, como fue el caso del Banco Popular, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una OPS, emitida antes del inicio del proceso de resolución, ejerciten acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción de acciones que, habida cuenta de sus efectos retroactivos, conlleven efectos restitutorios.

Según esta doctrina, el artículo 34, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2014/59 establece el principio de que son los accionistas de la entidad objeto del procedimiento de resolución quienes deben soportar prioritariamente las pérdidas sufridas como consecuencia de la aplicación de dicho procedimiento; y el artículo 53, apartado 3, por su parte, establece que cuando una autoridad de resolución reduzca a cero el principal o el importe pendiente de un pasivo, cualesquiera obligaciones o reclamaciones derivadas del mismo que no hayan vencido en el momento de la resolución se considerarán liberadas a todos los efectos y no podrán oponerse a la entidad de crédito objeto de la medida de resolución o a otra sociedad que la suceda, en una eventual liquidación posterior. Por lo que se refiere a los titulares de los instrumentos de capital amortizados en virtud de la decisión de resolución, el artículo 60 apartado 2, párrafo primero, letra b), dispone que no subsistirá responsabilidad alguna, excepto cuando se trate de pasivos ya devengados o de pasivos resultantes de daños y perjuicios surgidos con motivo del recurso en el que se impugne la legalidad del ejercicio de la competencia de amortización.

2. El TJUE ha interpretado estas normas a la luz de los considerandos 45 y 120 de la Directiva 2014/59, de los que resulta, en primer lugar, que los accionistas deben soportar prioritariamente las pérdidas sufridas como consecuencia de la liquidación, de modo que se evite que dicha liquidación merme los fondos públicos y afecte a la protección de los depositantes; y, en segundo lugar, que es posible establecer excepciones a las disposiciones del Derecho de la Unión cuya aplicación pueda privar de eficacia u obstaculizar la aplicación de un procedimiento de resolución, como sucede con la Directiva 2003/71, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores. A juicio del TJUE, este régimen especial es compatible con el derecho de la propiedad ( art. 47 CDFUE) y con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 47 CDFUE), pues ni uno ni otro son derechos absolutos.

En definitiva, el TJUE ha concluido que la Directiva 2014/59 excluye el ejercicio de las acciones de responsabilidad o de nulidad e impide que "quienes hayan adquirido acciones [...] ejerciten contra esa entidad [...] o contra la entidad de que suceda, una acción de responsabilidad [...] o una acción de nulidad".

3. La demanda formulada por D. Victorio se basaba en el presupuesto de que los accionistas del Banco Popular podían hacer valer las pretensiones cuyo ejercicio ha excluido ahora el TJUE. Por ello, el presupuesto de la acción ha desaparecido a raíz de la sentencia. Si, como afirma el TJUE, la Directiva 2014/59 impide el ejercicio de una acción de responsabilidad o de una acción de nulidad contra la entidad de crédito emisora del folleto, o contra la entidad que la suceda con posterioridad a la adopción de la decisión de resolución, desaparece ese presupuesto esencial de la acción ejercitada en la demanda.

Estas circunstancias privan a las pretensiones del demandante, respecto de la adquisición de acciones en la ampliación de capital de 2016, del fundamento que hubieran podido tener si no se hubiera producido la resolución del banco, ya que esta sala, por mandato del art. 4 bis LOPJ, debe aplicar la doctrina del TJUE, que tiene carácter vinculante, de modo que tales pretensiones nunca podrían ser estimadas. En efecto, "la interpretación que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, realiza de una norma del Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor", de donde resulta "que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma" ( SSTJUE de 14 de mayo de 2020, C-749/18, y de 12 de mayo de 2022, C- 556/20).

**Cuarto.** *Estimación del recurso de casación respecto de las adquisiciones de acciones realizadas en el mercado secundario, al margen de la ampliación de capital de 2016*

1. En cuanto a las adquisiciones de acciones realizada el 26 de mayo de 2016, en la demanda no se aclara cómo se realizaron, pero de la documentación adjuntada con ella, que justifica tales compras, se desprende que se trató de adquisiciones en el mercado secundario, es decir, en bolsa.

Como consecuencia de ello, sin perjuicio de que, como declaramos en la sentencia 1138/2023, de 12 de julio, a las adquisiciones de acciones anteriores a la ampliación les sea aplicable la misma conclusión del TJUE de que la Directiva 2014/59 excluye el ejercicio de las acciones de responsabilidad o de nulidad e impide que "quienes hayan adquirido acciones [...] ejerciten contra esa entidad [...] o contra la entidad de que suceda, una acción de responsabilidad [...] o una acción de nulidad", además, conforme a reiterada jurisprudencia de esta sala, la entidad emisora de las acciones (en este caso, el Banco Popular S.A.) carece de legitimación pasiva respecto de la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento ( sentencias 371/2019, de 27 de junio; 731/2021, de 29 de octubre; 770/2021, de 5 de noviembre; y 340/2022, de 3 de mayo).

A lo anterior se suma el hecho de que el demandante adquirió las acciones en el mercado bursátil, basándose no en una oferta concreta del emisor basada en su situación patrimonial, sino en la evolución de tales acciones en el mercado secundario y sin que en esas fechas las acciones de Banco Popular tuvieran problemas de cotización diferentes a las propias de la fluctuación en un mercado secundario. De hecho, la Junta Única de Resolución adoptó tal medida sobre la entidad, no por una supuesta insolvencia en los años anteriores, sino por el deterioro de su situación de liquidez en las fechas inmediatamente anteriores a la resolución.

2. Por todo ello, debe estimarse el recurso de casación y sin necesidad de examinar el recurso extraordinario por infracción procesal, estimar el recurso de apelación de la demandada y desestimar la demanda.

#### **Quinto. Costas y depósitos**

1. No procede la imposición de las costas procesales en ninguna de las instancias ni en este trámite casacional, ya que la situación creada es equivalente, a estos efectos, a la carencia sobrevenida de objeto.

2. Al haberse estimado el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal, deben devolverse los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia núm. 515/2019, de 11 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), en el recurso de apelación núm. 320/2019, que casamos y anulamos.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia núm. 165/2018, de 19 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Santa Cruz de Tenerife, en el juicio ordinario núm. 337/2018, que revocamos.

3.º Desestimar la demanda formulada por Victorio contra Banco Santander S.A.

4.º No hacer imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias y en los recursos extraordinarios ante esta Sala y ordenar la devolución de todos los depósitos constituidos para la formulación de los recursos.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.